**Deutscher Bundestag** **Drucksache 14/5253**
**14. Wahlperiode** 07. 02. 2001

# Antwort
## der Bundesregierung

### auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Paul K. Friedhoff, Dr. Günter Rexrodt, Rainer Brüderle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der F.D.P.
### – Drucksache 14/4978 –

## Beachtung des öffentlichen Vergaberechts

Die Ausschreibung der Sanierungsarbeiten für das Brandenburger Tor ist Meldungen zufolge (z. B. Tagesspiegel vom 1. November 2000) nicht im Einklang mit nationalem und europäischem Vergaberecht erfolgt. Es stellt sich die grundsätzliche Frage, wie § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auszulegen ist.

1. Kann die öffentliche Hand einem privaten Unternehmen oder einer privaten Stiftung das Bauherrenrecht ohne Ausschreibung uneingeschränkt übertragen, auch wenn das private Unternehmen das öffentliche Bauwerk während der gesamten Bauphase werbewirtschaftlich nutzen darf und durch diese Einnahmen die Baumaßnahme finanziert?

Überträgt die öffentliche Hand die Bauherreneigenschaft für ein öffentliches Bauwerk an einen Privaten mit dem Ziel der Durchführung einer Baumaßnahme, und besteht die Gegenleistung für die Bauarbeiten statt in einer Vergütung in dem Recht auf (zeitliche) Nutzung des Bauwerks, kann dies die Vergabe einer Baukonzession darstellen. Für die Baukonzession wäre in diesem Zusammenhang maßgeblich, dass mit der Einräumung des Nutzungsrechts auch das Nutzungsrisiko auf den Konzessionär übertragen werden müsste. Ob die Übertragung eines „Bauherrenrechts“ die vergaberechtlichen Anforderungen an eine Baukonzession erfüllt, hängt entscheidend vom Inhalt des „Bauherrenrechts“ und des Vertrages ab.

Für die Vergabe von Baukonzessionen der öffentlichen Hand ab dem EU-Schwellenwert von 5 Mio. Euro gilt § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mit der Verpflichtung zu transparenten Vergabeverfahren. Diese Verpflichtung ist für Baukonzessionen dahingehend in der Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A, Abschnitt 2 (VOB/A) umgesetzt worden, dass hier grundsätzlich nur Bekanntmachungsvorschriften gelten (§ 32a VOB/A). Unterhalb des o. a. Schwellenwertes sind die Vorschriften der VOB/A bei Baukonzessionsvergaben sinngemäß anzuwenden (§ 32 VOB/A). Dies bedeutet,

*Die Antwort wurde namens der Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 07. Februar 2001 übermittelt.*
*Die Drucksache enthält zusätzlich – in kleinerer Schrifttype – den Fragetext.*

dass die Vorschriften der VOB/A dem besonderen Charakter der Baukonzession anzupassen sind. Inwieweit dies möglich ist, kann nur nach genauer Kenntnis des Einzelfalls (insbesondere Vertragsgestaltung, Finanzierungsmodell) beurteilt werden.

2. Führt die Übertragung des Bauherrenrechts an eine private Firma oder eine private Stiftung in jedem Fall dazu, dass die Überlassung zu diesem Zweck sowie das Vorhaben als solches nicht mehr öffentlich ausgeschrieben werden muss?

Siehe Antwort zur Frage 1.

3. Unter welchen Voraussetzungen muss ein Vorhaben der öffentlichen Hand auch bei Übertragung des Bauherrenrechts an einen Privaten noch öffentlich ausgeschrieben werden?

Siehe Antwort zur Frage 1.

4. Können spezielle Kenntnisse ein hinreichender Grund für eine freihändige Auftragsvergabe an ein bestimmtes Unternehmen sein, auch wenn die speziellen Kenntnisse bei mehreren Spezialisten verschiedener Unternehmen vorhanden sind?

Liegen bei mehreren Unternehmen Spezialkenntnisse zur Durchführung des Auftrages vor, so ist der Auftrag grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben. Eine freihändige Auftragsvergabe an ein bestimmtes Unternehmen ist unter Berücksichtigung der einschlägigen Voraussetzungen nach VOB/A nicht ausgeschlossen.

5. Bietet der Umstand, dass eine beauftragte Firma sehr kurz, bevor sie den Zuschlag bekommen hat, gegründet worden ist, hinreichend Grund zu der Annahme, dass diese Firma über die notwendigen Spezialkenntnisse für eine freihändige Auftragsvergabe verfügt?

Öffentliche Aufträge jeder Art, auch Baukonzessionen, sind grundsätzlich nur an leistungsfähige, fachkundige und zuverlässige Bieter zu vergeben (siehe Antwort zur Frage 4). Ob diese Kriterien erfüllt sind, ist anhand des konkreten Bauvorhabens und des Eignungsprofils des Unternehmens zu entscheiden. Dabei bietet die Gründung des Unternehmens kurz vor Erteilung des Zuschlags grundsätzlich keinen Anlass, die o.g. Kriterien in Frage zu stellen und das neu gegründete Unternehmen von einem öffentlichen Auftrag fernzuhalten.

6. Wie beurteilt die Bundesregierung das Gewicht der Handhabung des öffentlichen Vergaberechts für ein Objekt mit bundesweitem Symbolcharakter politisch?

Das öffentliche Vergaberecht ist im Wesentlichen gekennzeichnet von Wettbewerb, Nichtdiskriminierung, Mittelstandsfreundlichkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 97 GWB) und unterscheidet nicht zwischen Baumaßnahmen an Objekten mit bundesweiter Symbolik und solchen ohne diese Symbolik. Nur die neutrale Handhabung des öffentlichen Vergaberechts für alle zu vergebenden Baumaßnahmen gleichermaßen ist mit dem Verfassungsgebot der Gesetz- und Rechtmäßigkeit der vollziehenden Gewalt (Artikel 20 III GG) vereinbar und sichert dadurch die Akzeptanz des öffentlichen Vergaberechts in der Öffentlichkeit. Eine

besondere Gewichtung des öffentlichen Vergaberechts für bestimmte Objekte mit bundesweitem Symbolcharakter würde diesen Grundsätzen widersprechen und ist von daher politisch abzulehnen.

7. Welche Schritte wird die Bundesregierung ergreifen, um ein offenkundiges Umgehen des öffentlichen Vergaberechts durch Länder und Kommunen zu Lasten des Wettbewerbs und der Steuerzahler zu bekämpfen?

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die vergaberechtlichen Bestimmungen des GWB Bund, Länder und Gemeinden gleichermaßen bindet. Darüber hinaus steht die Bundesregierung prinzipiell im engen Kontakt mit den Ländern, um bei Bedarf auftretende vergaberechtliche Probleme und Meinungsverschiedenheiten möglichst einvernehmlich zu lösen. Dazu dient auch der regelmäßig tagende Bund-Länder-Ausschuss „Öffentliches Auftragswesen“ unter Federführung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie. Weiter gehende Schritte sind wegen der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland und der daraus resultierenden Eigenverantwortlichkeit der Länder und Gemeinden unzulässig und werden daher von der Bundesregierung nicht erwogen. Im Übrigen geht die Bundesregierung davon aus, dass durch den gerichtlichen Rechtsschutz nach §§ 102 ff. GWB Verstöße gegen öffentliches Vergaberecht auf allen staatlichen Ebenen in wirksamer Weise bekämpft werden.

8. Sieht die Bundesregierung die Möglichkeit, dass sich die EU-Kommission mit den Vorgängen um die Auftragsvergabe der Sanierungsarbeiten am Brandenburger Tor befasst?

Die Bundesregierung kann – losgelöst von den Sanierungsarbeiten am Brandenburger Tor – nicht ausschließen, dass sich die EU-Kommission mit Maßnahmen der Mitgliedstaaten befasst, die möglicherweise gegen die Bestimmungen des EG-Vertrages verstoßen.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon (02 28) 3 82 08 40, Telefax (02 28) 3 82 08 44
ISSN 0722-8333